

Проблема визнання неповнолітнього службовою особою в кримінальному праві України

Михайленко Д.Г.

аспірант кафедри кримінального права ОНЮА

Відповідно до ст. 18 КК України однією з обов'язкових ознак суб'єкта злочину є досягнення особою віку, з якого відповідно до Кримінального кодексу може наставати кримінальна відповідальність. За загальним правилом згідно з ст.21 КК України таким віком є досягнення особою 16 років до вчинення злочину. Таким чином, якщо формально підходити до вирішення даного питання та не брати до уваги інші нормативні акти, то Кримінальний закон не встановлює перепон за ознакою підвищеного віку для притягнення до відповідальності. Але, виходячи з того, що суб'єкт деяких злочинів є спеціальним, та враховуючи вимоги інших нормативних актів, які встановлюють вікові обмеження щодо зайняття деяких посад чи виконання певної діяльності, то необхідно прийти до висновку, що суб'єктом деяких злочинів особа може бути лише тоді, коли вона є більш старшою ніж 16-років. Така обставина не пов'язана з існуванням кримінально-правового підвищення «вікового порогу» відповідальності для деяких спеціальних суб'єктів, а є наслідком дії «банкетної бази» Кримінального закону, в якій містяться особливі вимоги, в тому числі до віку, для зайняття певних посад. Так, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 375 КК (постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови) може бути виключно суддя (судді). Відповідно ж до ч.3 ст. 127 Конституції України на посаду судді може бути рекомендований громадянин України не молодший 25 років.

Системно тлумачачи КК України, зокрема беручи до уваги положення ст.ст.18, 22 і п.1 примітки до ст. 364, необхідно зробити висновок, що службовою особою може бути і неповнолітній, який досяг 16-річного віку.

Але, незважаючи на таке положення Закону, в науковій літературі існує дискусія з приводу того, чи може бути службовою особою неповнолітній. Одна група вчених вважає, що, виходячи з характеру виконуваних функцій та обов'язків, службовою особою може стати лише повнолітній або ж вказує, що неправильно визнавати службовою особою неповнолітнього. При цьому головні аргументи зводяться до застосування висновків з аналізу нормативно-правових актів, які встановлюють вимоги до представників влади, осіб, які обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, чи осіб, які виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. Інша група авторів допускають можливість визнання службовою особою осіб до 18 років, часто додатково не аргументуючи свою позицію, а посилаючись лише на положення КК України. Для зайняття однієї з наведених позицій необхідно провести формальний аналіз можливості виконання функцій та обов'язків, необхідних для визнання особи службовою.

В літературі висловлюється думка, що представником влади може бути лише повнолітня особа [16, с.129]. Дійсно, для зайняття деяких посад законодавство України передбачає віковий бар'єр. Але залишається маса посад, пов'язаних із здійсненням функцій представника влади, для зайняття яких не вимагається досягнення 18-річного віку. Так, відповідно до ч.2 ст.4 Закону України «Про державну виконавчу службу» [2] державний виконавець є представником влади і здійснює, зокрема, примусове виконання судових рішень, постановлених іменем України. Згідно ч.1 ст.8 даного Закону державним виконавцем може бути громадянин України, який має юридичну освіту, здатний за своїми особистими і діловими якостями виконувати покладені на нього обов'язки. Як видно вікових обмежень до державних виконавців, які є представниками влади, не встановлюється, більш того не вимагається здобуття вищої юридичної освіти. Окрім цього не встановлюється вікових обмежень для зайняття посади слідчого прокуратури, деяких

прокурорів та ще ряду службовців, які навіть є службовими особами, які займають відповідальне становище тощо.

Також варто звернути увагу на те, що ст. 4 Закону України «Про державну службу» [1] та п.7 Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців [3] не містять вимог до мінімального віку державного службовця. Це дозволяє зробити висновок, що неповнолітній теж може знаходитися на державній службі або бути представником влади по інших підставах.

Проведемо подібний аналіз і щодо можливості зайняття неповнолітніми посад, пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. Так, автори, які висловлюються проти такої можливості, вказують, що, оскільки адміністративно-господарська чи організаційно-розпорядча діяльність здійснюється від імені і за відповідним дорученням власника підприємства, установи, організації, то виконання таких обов'язків полягає у здійсненні функцій представника. Цивільне ж законодавство передбачає, що представником може бути тільки повнолітня особа. Крім того, звертається увага на те, неповнолітні особи не можуть виступати суб'єктами законної підприємницької діяльності [13, с.60]. Хоча наведена позиція опиралася ЦК 1963 року, але як нині діючий ЦК 2002 року, так і минулий не містять особливих вимог щодо віку представників. Можливо малося на увазі представництво за довіреністю і при цьому бралось до уваги, що довіреність це договір, а такі договори на думку авторів наведеної позиції можуть укладатися лише особами, що мають повну цивільну дієздатність, яка надається по загальному правилу з 18 років (ч.1 ст.34 ЦК). Але такі міркування не можна визнати вірними. По-перше, відповідно до ч.4 ст.32 ЦК неповнолітня особа може вчинити будь-який правочин, попередньо одержавши від батьків (усиновлювачів) або піклувальника та органу опіки та піклування згоду не це, тому теоретично представником за довіреністю може бути і неповнолітній. По-друге, законодавство знає масу виключень з загального правила набуття повної цивільної дієздатності, зокрема: у разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не

досягла повноліття, вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу (ч.2 ст.34 ЦК); повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини (ч.1 ст.35 ЦК); повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю (ч.3 ст.35 ЦК) тощо. Згідно з ЦК, в разі усунення обставин, в зв'язку з якими була надана повна цивільна дієздатність неповнолітній особі, така дієздатність зберігається. Таким чином, неповнолітня особа може бути представником.

Крім того, обов'язки, виконання яких перетворює особу на службовця, можуть здійснюватися і поза довіреністю, на підставі інших актів чи навіть виходячи із самого статусу особи, наприклад як засновника підприємства. Так, відповідно до п.4 ч.1 ст.32 ЦК України неповнолітня особа має право бути учасником (засновником) юридичних осіб, що зумовлює її можливість виконувати такі обов'язки. Неповнолітній може займати посаду, пов'язану з виконанням службових обов'язків, за трудовим договором, адже перешкод для цього в Кодексі України про працю немає.

На таких же підставах можна стверджувати, що неповнолітній може виконувати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарських обов'язки за спеціальним повноваженням

Таким чином, будь-яких законодавчих перешкод для можливості виконання функцій представника влади чи зайняття посад, пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків неповнолітньою особою немає.

Встановивши, що особа вже з 16 років формально може бути службовою в смислі п.1 примітки до ст. 364 КК України, необхідно вирішити, чи доцільно залишати таке положення в дії, чи ні.

В науковій літературі висловлювалася думка, що навіть якщо неповнолітній і був би призначений на посаду, реалізація повноважень через яку наділяло б особу статусом службової, то притягувати її до відповідальності

недоцільно, оскільки ні життя, ні виробництва вона не знає. І «розпочинати» своє життя і трудову діяльність з притягнення до кримінальної відповідальності не повинна [11, с.177]. Заслуговує також на увагу точка зору О.Я.Светлова, який, описуючи випадки з судової практики, в яких за посадові злочини засуджували неповнолітніх, приходить до висновку, що необхідно підвищити вік посадової особи до 18 років. Пояснюється це тим, що посадова особа повинна володіти визначеними знаннями, життєвим досвідом, мати відповідну освіту, а цього не можна досягти до 18-річчя. В підтвердження позиції приводиться приклад з судової практики, де неповнолітня особа, притягуючись до відповідальності за посадовий злочин, була виправдана на підставі того, що в 16 років вона не мала ні практичного, ні теоретичного досвіду, а тому в силу своїх суб'єктивних якостей не була здатна виконувати покладені на неї функції [16, с.129-130]. Дану позицію підтримують і деякі інші автори, які зауважують, що саме такі якості на які звернув увагу О.Я.Светлов дають змогу усвідомлювати протиправність дій, які виходять за межі найпростіших правил поведінки: «не убий», «не вкрати» тощо. Оцінка дій, що входять в об'єктивну сторону посадових злочинів як протиправних та кримінально карних не завжди доступна розумінню неповнолітньої особи [13, с.60]. Подібні міркування висловлюють і деякі інші науковці [10, с.97]. Дійсно службові злочини, за виключенням хіба що службової недбалості, порівняно з багатьма іншими характеризується більш складними формами прояву, що, зрозуміло, потребує більших інтелектуальних ресурсів для їх вчинення, особливо це стосується зловживання владою або службовим становищем. Так, в 90-х роках освітній рівень корупціонерів зростав (з 52,9% осіб, які мають вищу чи середню спеціальну освіту, у 90 році до 84% у 99 році) [12, с.210]. Практично така ж тенденція спостерігається і в РФ, де лише 18,2% корупціонерів мали загальну середню чи незавершену середню освіту (1,8%) [6, с.30]. Виходячи з цього, в науковій літературі пропонується передбачати в КК норму, за якою неповнолітні особи не можуть бути суб'єктами тих злочинів, виконавцем яких може бути тільки службова особа [4, с.49]. Наведена пропозиція викликає деякі

формальні зауваження. Так, виходячи з такого формулювання, особи, які не досягли 18 років, не тільки не можуть бути службовими особами - виконавцями злочинів, а й не можуть бути притягнені до відповідальності за співучасть у злочинах, де виконавцем є лише службова особа, адже поняття суб'єкта злочину є ширшим ніж поняття виконавець злочину і поширюється також на інших співучасників (організатора, пособника та підбурювача). Тому форма вираження ідеї про підвищення віку службової особи потребує відповідного доопрацювання.

Протилежну позицію щодо законодавчого підвищення віку, з якого особу можна визнавати службовою, до 18 років, займає численна група авторів [9, с.603; 7, с.65; 5, с.598; 8, с.39; 15, с.93], які щоправда аргументів на свою користь не наводять, а обмежуються лише формальним вирішенням цієї проблеми, посилаючись на відповідні положення КК.

Видається, що немає жодних підстав для введення в поняття службової особи ознаку віку, яка б визначалася на рівні 18 років. Адже якщо законодавство допускає до виконання функцій чи обов'язків службової особи неповнолітніх, то це означає, що такі особи значно випередили в фізичному та розумовому розвитку своїх однолітків, володіють достатніми знаннями та досвідом, які дозволяють в повній мірі усвідомлювати ними значимість своєї службової діяльності.

Все ж необхідно зазначити, що злочини у сфері службової діяльності відносяться до діянь, які вчиняються у більш зрілому віці, ніж інші злочини, переважно особами старшими за 30 років, серед яких група 40-50 років найбільш численна. Крім того, на прикладі хабарництва можна побачити, що вік корупціонера порівняно з 90-м роком зріс (зменшилась кількість хабарників у віці 25-29 років: у 90р. – 15,3%, а у 98р. – 11,1%; збільшилась їх частка у віковій групі 30 років і старше: у 90р. – 80,8%, а у 98р. – 82,4%; аналогічні тенденції серед хабарників, яким за 60 років: у 96р. – їх було 3,7%, а на початку нового століття 6-8%) [12, с.211]. Тому випадки вчинення таких злочинів неповнолітніми досить рідкі. Якщо ж особа фактично допущена до виконання

службових функцій чи обов'язків, але ще не має необхідних якостей, щоб повністю відповідати наданій посаді, то все одно, виходячи з положень КК України, вона повинна нести кримінальну відповідальність. Вік неповнолітнього суб'єкта службових злочинів повинен враховуватися як обставина, яка пом'якшує покарання, а не виключає кримінальну відповідальність.

Випадки притягнення до кримінальної відповідальності неповнолітніх-службових осіб, які ще не дозріли до такої діяльності, викликані недосконалістю не кримінального законодавства, а нормативних актів, що регулюють порядок прийому на роботу чи порядок наділення повноваженнями, що пов'язані з виконанням службової діяльності, або порушенням такого порядку відповідальними особами. Тому в разі вчинення неповнолітнім службового злочину в якості виконавця необхідно паралельно встановити чи правомірно була надана посада такій особі або чи з дотриманням закону він був наділений відповідними обов'язками. Питання ж про неможливість оцінки неповнолітнім дій, що входять в об'єктивну сторону службових злочинів, більше стосується проблем вікової або ж спеціальної осудності, які на сьогодні не знайшли свого відображення в діючому КК України.

Підсумовуючи вказане, необхідно підкреслити, що аналіз діючого законодавства показує на відсутність перешкод для можливості виконання функцій представника влади чи зайняття посад, пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків або здійснення таких обов'язків за спеціальним повноваженням неповнолітньою особою. Необхідності у зміні такої позиції законодавця, шляхом легального підвищення віку, з якого особа може визнаватися службовою, до 18 років немає.

Список використаних джерел:

1. Про державну службу: Закон України 16 грудня 1993 року № 3723-ХІІ//Голос України. – 1994. – 5 січня

2. Про державну виконавчу службу :Закон України від 24 березня 1998 року № 202/98-ВР//Відомості Верховної Ради України. – 1998. - № 36-37. - С. 243
3. Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 169//Офіційний Вісник України. – 2002. - № 8. - С.351
4. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні. – К.: Атіка, 2004. – 240с.
5. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. – К.: Б.в, 2002. - 634с.
6. Газимзянов Р.Р. Криминологическая характеристика личности коррупционного преступника// Следователь. - №3. – 2005. – с.30-33
7. Гришаев П.И., Здравомыслов Б.В.Взяточничество: понятие, причины, квалификация. Учебное пособие. М.,1988. – 136с.
8. Динека В.И.Ответственность за должностные преступления по уголовному праву России. Учебное пособие. М., 1998. – 69с.
9. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: Юридична практика, 2003. – 924с.
10. Золотохин Ю.В. Субъект должностного преступления по советскому уголовному праву. Автореф. дис. ... к.ю.н. – М., 1976. - 36с.
11. Карпец И.И. Современные проблемы уголовного права и криминологии. – М.: Юридическая литература, 1976. – 224с.
12. Криминологія: Заг. та особ. част./За ред. проф. І.М.Даньшина. – Харків: Право, 2003. – 352с.
13. Навроцький В.О., Брич Л.П. Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів, вчинених нею//Підприємництво, господарство і право. – 2001. - № 1. – С.58-62
14. Павлов В.Г. Субъект преступления. –СПб.: Юридический центр пресс, 2001. – 318с.
15. Процюк О.В. Службова особа як суб'єкт контрабанди//Наше право. – 2004. - №2 (ч.1). – С.93-97.

16.Светлов А.Я.Ответственность за должностные преступления. - К.:Наукова думка. – 1978. – 303с.